



Stortinget
Kommunal- og forvaltningskomiteen

Deres referanse:
Vår referanse: 2017/12
Dato: 24/01/2018

Høring vedr. Prop. 126 L (2016-2017)

1. Innledning

Vi viser til vårt skriftlige innspill av 16. januar 2018, og takker for anledningen til å møte i Kommunal- og forvaltningskomiteens høring om Prop. 126 L (2016-2017) den 18. januar 2018. Vi viser også til komiteens oppfordring om å utdype spørsmål som ble stilt under høringen skriftlig.

Under høringen stilte representanten Lauvås spørsmål om det var mindre betenkelig å tillate fengsling av barn ut over en uke dersom fengslingen skjer på et sted med mer barnevennlig preg enn det som er på Trandum. Før vi besvarer dette spørsmålet, vil vi komme med noen supplerende merknader til det rettslige utgangspunktet når det gjelder fengsling av barn i utlendingssaker.

2. Rettslig utgangspunkt

I proposisjonens punkt 7.3.4 er det redegjort for en rekke uttalelser og anbefalinger fra internasjonale organer som anbefaler at fengsling av barn i utlendingssaker ikke bør skje.

Etter proposisjonen ble fremmet for Stortinget, har FNs barnekomité avgitt en ny generell kommentar som blant annet omhandler fengsling av barn i utlendingssaker.¹ Den generelle kommentaren følger vedlagt.

Generelle kommentarer fra barnekomiteen kan ha forskjellige innhold og siktemål. De kan blant annet si noe om hvordan komiteen mener konvensjonen skal forstås, hvordan landene best mulig kan strekke seg for å oppfylle sine forpliktelser etter konvensjonen, eller hvordan landrapportene skal utformes. De generelle kommentarene har vekt ved tolkningen av konvensjonen, men de er ikke rettslig bindende for statene. Slik skiller de seg fra for eksempel en dom fra Den europeiske menneskerettsdomstol.

¹ Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee in the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee in the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return punkt B avsnitt 5 til 13.

Det klare utgangspunktet for tolkning av konvensjoner, er at det er den naturlige, språklige forståelsen av bestemmelsens ordlyd, lest i lys av den kontekst ordlyden fremkommer i og konvensjonens formål, som er avgjørende. Kun dersom det etter en slik tolkning fortsatt fremstår som uklart hva som er det nærmere meningsinnholdet i en bestemmelse, vil man kunne se hen til utfyllende tolkningsfaktorer, som for eksempel generelle kommentarer. Tolkningstradisjonen vil imidlertid variere mellom de enkelte konvensjonene, og for FNs kjernekonvensjoner om menneskerettigheter, herunder barnekonvensjonen, er det tradisjon for å vektlegge generelle kommentarer fra komiteene. Det betyr likevel ikke at de generelle kommentarene alltid er avgjørende for konvensjonsforståelsen.

Den nye generelle kommentaren gir klart uttrykk for at FNs barnekomité mener at fengsling av barn, såkalt «immigration detention», ikke bør forekomme og at dette bør forbys ved lov. Avsnitt 6 definerer nærmere hva komiteen legger i uttrykket «immigration detention». Det synes ikke som om helt kortvarig frihetsberøvelse som ledd i en tvangsretur er direkte omfattet av ordlyden i komiteens definisjon.² Skulle man tolke den generelle kommentaren dithen at komiteen mener at barnekonvensjonen oppstiller et absolutt forbud mot all fengsling av barn på utlendingsfeltet, er det videre usikkert hvilket grunnlag komiteen baserer dette på. En slik tolkning kan ikke leses ut av konvensjonens ordlyd, og synes heller ikke å ha vært komiteens synspunkt tidligere.³

I nasjonal rett tillegger Høyesterett de generelle kommentarene vekt ved sin tolkning av barnekonvensjonen. Hvor stor vekt slike kommentarer tillegges av Høyesterett, avhenger likevel av en konkret vurdering, hvor blant annet uttalelsens forankring i konvensjonsteksten og andre kilder spiller inn.⁴ I tillegg vurderer Høyesterett om komiteens uttalelse må anses som en tolkningsuttalelse om hvordan konvensjonen skal forstås, eller en tilrådning om optimal praksis på området.

Slik vi ser det innebærer neppe den nye generelle kommentaren fra Barnekomitéen at det folkerettslig eller nasjonalrettslig kan oppstilles et bindende og absolutt forbud mot helt kortvarig frihetsberøvelse av barn i forbindelse med tvangsretur.

Når dette er sagt, er det åpenbart at barns rettigheter *best sikres* ved at man unngår fengsling, slik barnekomiteen anbefaler. Forskning viser at fengsling er svært skadelig for barn, og en rapport utarbeidet av NOAS og Redd barna i 2017 viser med tydelighet

² Fengsling i retur-situasjoner er heller ikke omfattet av ordlyden i New York-erklæringen. Denne er omtalt i Prop. 126 L (2016-2017) på s. 56.

³ Se f.eks. UNICEF, «*Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*», fully revised third edition, s. 315, Detrick, «*A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, s. 629, General Comment No. 6 (2005) on treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin avsnitt 61. Barnekomitéen har heller ikke hatt anbefalinger til Norge relatert til fengsling av barn i utlendingsaker i 2005 og 2010.

⁴ Se bl.a. Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 154.

hvordan både fengsling, men også hele tvangsreturprosessen, påvirker barn negativt.⁵ Dersom man likevel skal åpne for fengsling i disse tilfellene, er det avgjørende at slik fengsling kun skjer dersom det ikke finnes noen andre alternativer. Det er videre avgjørende at barna i såfall fengsles i et kortest mulig tidsrom og på et egnet sted.

Stortinget bør også være klar over at Barnekomiteen, ved behandlingen av statsrapporter fra Norge, trolig vil anbefale at norske myndigheter bør unngå bruk av frihetsberøvelse overfor barn i utlendingssaker.

3. Spørsmål om forholdene på interneringsstedets betydning for varigheten av fengslingen

Representanten Lauvås stilte spørsmål under høringen om det var mindre betenkelig å tillate fengsling av barn ut over en uke dersom fengslingen skjer på et sted med mer barnevennlig preg enn det som er på Trandum.

FNs barnekonvensjon setter som vilkår for fengsling av barn at fengslingen skal skje for «*et kortest mulig tidsrom*». Utover dette oppstiller ikke barnekonvensjonen noen eksplisitte tidsfrister for fengsling av barn. Når det gjelder fengsling av barn i forbindelse med utlendingssaker, vil imidlertid fengslingstidens lengde være av stor betydning for vurderingen av om fengslingen er i strid med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 3.

EMK artikkel 3 oppstiller et absolutt forbud mot tortur og annen umenneskelig behandling. Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har i flere dommer som omhandler fengsling av barn sammen med sine foreldre, kommet til at fengslingen er i strid med EMK artikkel 3. Grunnlaget for at EMD har kommet til at dette er i strid med barnas rettigheter, har vært en kombinasjon av tre faktorer; barnas lave alder, varigheten av fengslingen og fengslingsforholdene.⁶

I de fem dommene mot Frankrike, som vi nevnte i høringen, kom domstolen til at franske myndigheter hadde brutt EMK artikkel 3 ved fengsling av barn helt ned i en ukes varighet.⁷ I alle sakene var barna fengslet på såkalte familievennlige avdelinger, hvor domstolen mente det i utgangspunktet ikke var noe å utsette på de materielle forholdene på internatet. Domstolen la imidlertid stor vekt på utlendingsinternatenes organisatoriske forhold; herunder internatenes fengselspreg med synlige piggrådgerder, uniformerte

⁵ NOAS og Redd barna, «*Jeg har ikke gjort noe galt*», 2017.

⁶ *A.b og andre v. Frankrike (11593/12)* punkt 109.

⁷ *A.B. og andre v. Frankrike (11593/12)*, *R.K. og andre v. Frankrike (68264/14)*, *R.C. og V.C. v. Frankrike (76491/14)*, *R.M. og andre v. Frankrike (33201/11)* og *A.M og andre v. Frankrike (24587/12)*

vakter og stadige annonseringer over høyttalere. I tillegg vektla domstolen at det var svært høy flystøy, og de vurderte i hvilken grad familiene rent faktisk var adskilt fra andre på utlendingsinternatet.

Etter at proposisjonen var fremmet for Stortinget, har EMD avsagt en ny dom som gjelder fengsling av barnefamilier.⁸ Her ble Bulgaria dømt for brudd på EMK artikkel 3 i et tilfelle hvor en familie var holdt fengslet i et sted mellom 32 timer og 41 timer. EMD påpekte her at forholdene ved det bulgarske utlendingsinternatet var betydelig verre enn i de franske, og da var selv en så kortvarig fengsling forbudt etter EMK artikkel 3.

Samlet illustrerer dette at forholdene på utlendingsinternatet har stor betydning ved vurderingen av om EMK artikkel 3 er overholdt eller ikke. Det er derfor grunn til å tro at dersom fengslingen skjer i en barnevennlig enhet med sivilt preg utenfor Trandum, vil det foreslåtte regelverket være mer i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser enn dersom fengslingen foregår på Trandum.

Det er imidlertid viktig å merke seg at alle vurderinger etter EMK artikkel 3 er individuelle. Flyktningbarn i en tvangsretur-situasjon er i seg selv særlig sårbare. For flyktningbarn som i tillegg til denne generelle sårbarheten har en ytterligere sårbarhet, for eksempel knyttet til tidligere traumer eller sykdom, vil vurderingen kunne se annerledes ut enn for «ordinære» flyktningbarn. Det er også viktig å merke seg at det er den samlede effekten av hele returprosessen kan være avgjørende for vurderingen av om EMK artikkel 3 er brutt.

NIM vil også fremheve at spørsmålet om fengsling av barn er et område hvor det er lite tilrådelig at det norske regelverket, eller praktiseringen av dette, balanserer helt på grensen av hva som er tilrådelig innenfor konvensjonenes grenser. En slik balansegang vil lett kunne føre til situasjoner hvor Norge faktisk blir dømt i EMD for brudd på EMK artikkel 3 overfor noen av de mest sårbare i vårt samfunn. Dette taler for at det norske regelverket bør utformes slik at man klart unngår konvensjonskrenkelser, og at muligheten for å forlenge fengslingen utover seks dager innsnevres.

⁸ *S.F og andre v. Bulgaria (8138)*.

Vennlig hilsen
for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Petter Wille
direktør

Anniken Barstad Waaler
seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.